

33 / 01

STORM

2020/1

Wingene, Oostkamp, Koekelare,
Lichtervelde, Zedelgem, Torhout,
De Panne, Izegem en Ieper

Ursel-Aalter



Natuur en bos



Sterf dan toch uit, k*tvinders: bomen kappen om bossen en soorten te redden?

RvS 22 juli 2019, nr. 245.218, Declerck en RvS 22 november 2019, nr. 246.160, vzw Bescherm bomen en natuur

Vlaanderen en bomen. Het blijft een moeilijke combinatie. Onze regio is een van de meest bosarme regio's van Europa. En met het boskaart-debacle van voormalig minister Schauvliege in het achterhoofd, ziet het er niet naar uit dat daar snel verandering in komt. Ook de hele Essers-saga toonde enkele jaren terug pijnlijk aan hoe het Vlaamse bosbeleid mank liep. Met als gevolg dat heel wat burgers ook boskap in functie van natuurbeheer erg kritisch gingen bekijken. Zo kwamen Natuurpunt en het Agentschap voor Natuur en Bos in het vizier. Wat leidde tot enkele opzienbarende arresten van de Raad van State (RvS) omtrent 'bomen kappen om bossen te redden'. En enkele nieuwe inzichten over de habitattoets, effectieve rechtsbescherming en inspraak bij bosbeheer.

Numbers

Laat ons eerst een stap terugzetten. Vlaanderen telt vandaag ongeveer 140.000 hectare bos, meldt de organisatie BOS+.¹ Zij hanteert hiertoe de Bosinventaris.² Het Agentschap voor Natuur en Bos komt tot 164.263 hectare bos in 2015 op basis van de Boswijzer.³ Les nummer 1: de exacte bosoppervlakte meten in Vlaanderen is een heus huzarenstukje en vormde – u raadt het al – al eerder voer voor discussie.⁴ Niet alleen de gehanteerde technologie speelt hier parten, maar ook de juridische definiëring van wat juist 'bos' is, laat marge voor appreciatie.⁵ Maar wat

1 X, "Vlaanderen is meer dan ooit één van de bosarmste regio's van West-Europa", <https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2019/05/24/vlaanderen-is-meer-dan-ooit-een-van-de-bosarmste-regio-s-van-we/> (geraadpleegd op 10 april 2020).

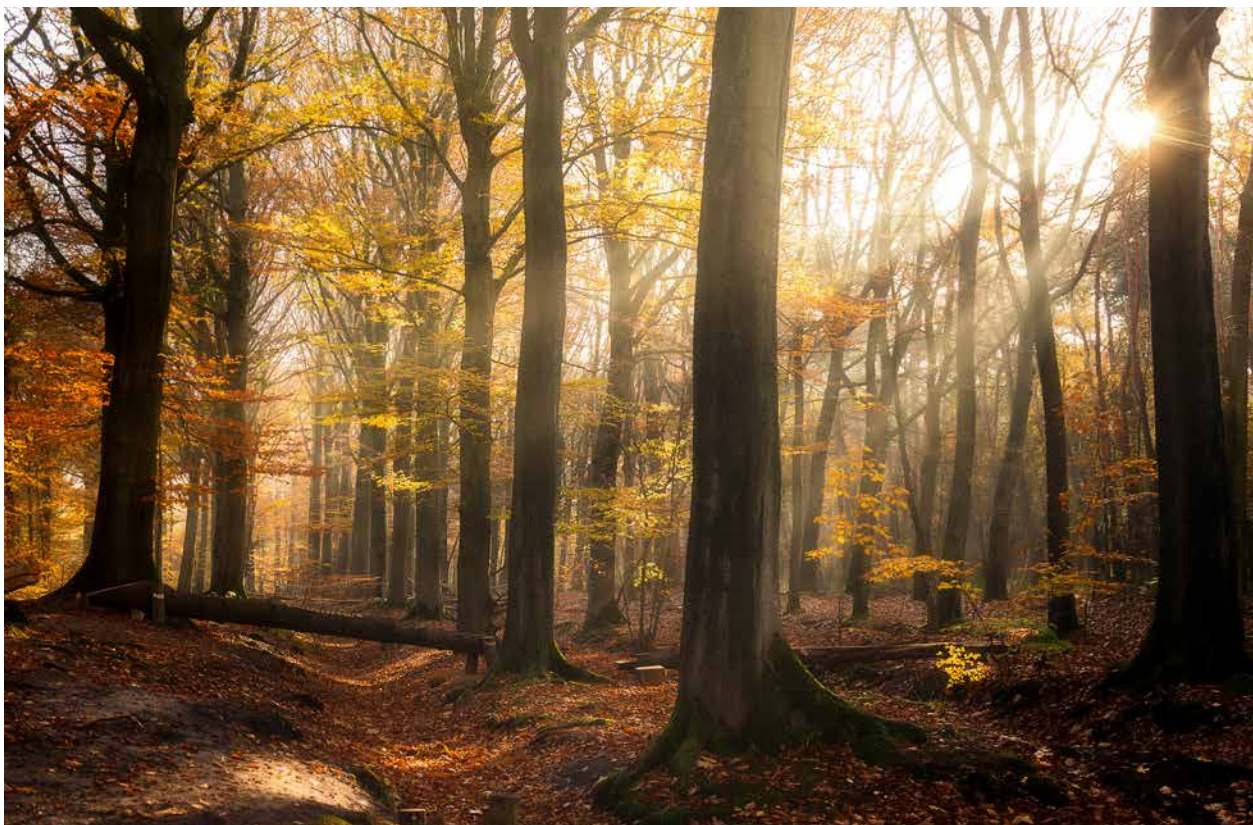
2 Voor meer achtergrond over de Vlaamse bosinventaris, zie <https://bosrevue.bosplus.be/bosrevue/editie/2020/01/03/Een-blik-op-de-kenmerken-van-bos-in-Vlaanderen--eerste-resultaten-van-twee-opeenvolgende-Vlaamse-bosinventarisaties> (geraadpleegd op 10 april 2020).

3 De Boswijzer maakt gebruik van digitale luchtfoto's met zeer hoge resolutiebeelden waarbij in een eerste stap onderscheid wordt gemaakt tussen groen en niet-groen. In een tweede stap wordt gekeken naar welk groen hoger is dan 3 meter, en in een derde stap wordt die bomenkaart omgezet in een 'boskaart'. De afspraak is gemaakt dat er slechts sprake is van bos zodra de bomen hoger zijn dan 3 meter en de oppervlakte meer dan 0,5 hectare beslaat. Zie <https://www.natuurenbos.be/boswijzer> (geraadpleegd op 10 april 2020).

4 Er ontstond destijds een erg verhit debat tussen BOS+ en toenmalig minister Schauvliege over de zin en onzin van de Boswijzer als instru-

ment om de precieze oppervlakte van bos te berekenen. Zie BOS+, "De Vlaamse bosoppervlakte en de pijnlijke bochten van Schauvliege", [https://www.bosplus.be/k/nl/n167/news/view/47523/19367/opinie-de-vlaamse-bosoppervlakte-en-de-pijnlijke-bochten-van-schauvliege-\(deel-ii\).html](https://www.bosplus.be/k/nl/n167/news/view/47523/19367/opinie-de-vlaamse-bosoppervlakte-en-de-pijnlijke-bochten-van-schauvliege-(deel-ii).html) (geraadpleegd op 10 april 2020).

5 De definitie van het begrip 'bos' is terug te vinden in artikel 3-4 van het Bosdecreet. Volgens het decreet zijn bossen grondoppervlakten waarvan de bomen en de houtachtige struikvegetaties het belangrijkste onderdeel uitmaken, waartoe een eigen fauna en flora behoren, en die een of meer functies vervullen. Het decreet bevat echter geen minimumoppervlakte, zodat ook drie bomen of een spontaan ontstaan bosje allicht onder de definitie vallen. Op de website van het Agentschap voor Natuur en Bos zijn in dit verband enkele (juridisch niet-bindende) richtlijnen terug te vinden: <https://www.natuurenbos.be/definitiebos> (geraadpleegd op 10 april 2020).



© Adobe Stock

er ook van zij, slechts 10 % van de oppervlakte van Vlaanderen is bedekt met bos. Alle mooie beleidsbeloften ten spijt, is er de voorbije decennia nauwelijks bos bijgekomen. Sinds 1985 heeft Vlaanderen bijna 2.700 hectare bos moeten prijsgeven, of een afname met 2,4 %.⁶ Van de belofte uit het Vlaamse Structuurplan van 1997 dat er 10.000 hectare bij zou komen, is niets in huis gekomen. Meer nog, uit de recente Bosinventaris bleek dat de oppervlakte aan Vlaamse bossen licht gedaald was tegenover een eerste inventaris die zo'n twintig jaar geleden werd gemaakt. Dit verschil valt echter binnen de foutenmarge van 2.000 à 3.000 hectare, waardoor er niet met zekerheid kan worden gezegd dat de oppervlakte bos inderdaad effectief was afgenomen.⁷ Maar wat niettemin zeker was, is dat er

geen substantiële oppervlakte met bos is bijgekomen. De verklaringen zijn velerlei: de verouderde pachtwetgeving staat een vlotte bebossing van landbouwgronden in de weg, de boscompensatiebijdrage stond niet in verhouding tot de kosten voor de verwerving van nieuwe gronden ter bebossing, de lange procedures nodig voor het inkleuren van nieuwe bosgebieden, en de te coulante beoordeling van aanvragen tot ontbossing.⁸ In de regelgeving was dan ook nog eens voorzien dat de ontbossing van zonevreemde bossen in principe gemakkelijker kon verlopen.⁹

Voeg daarbij nog enkele mediagenieke dossiers, zoals de dubbele Essers-saga – met eerst het verdwijnen van het Ferrarisbos in Wilrijk¹⁰ en vervolgens het Limburgse bos dat door een ge-

6 X, "Nieuwe cijfers: bos wint, beton verliest in Vlaanderen", *De Standaard* 3 mei 2019, https://www.standaard.be/cnt/dmf20190503_04370791 (geraadpleegd op 10 april 2020).

7 Zie *supra*, vn. 1.

8 Zie ook mijn eerdere analyse: H. SCHOUKENS, "Een georkestreerd requiem voor de Vlaamse bossen?", *VRT NWS* 5 juni 2017, https://www.vrt.be/vrtnws/nl/2017/06/05/een_georkestreerdrequiemvoordevlaamsebossen-hendrikschoukens-1-2996457/ (geraadpleegd op 10 april 2020).

9 Zie meer uitgebreid G. VAN HOOR-ICK, "Waar is da bosje? Over (te kleine) bossen, ontbossing en boskaarten in het Vlaamse Gewest: geen feest", *TMR* 2019, 109-122.

10 Het bos werd in 2013 gekapt, maar in 2015 was het nog steeds niet in gebruik genomen. Zie hierover X, "Tijd staat al twee jaar stil in Ferrarisbos", https://www.gva.be/cnt/dmf20150916_01871259/tijd-staat-al-twee-jaar-stil-in-ferrarisbos (geraadpleegd op 10 april 2020).

Emotie en ecologie lopen elkaar voor de voeten.

rechtelijke actie nog gered is kunnen worden¹¹ – en de toon was duidelijk gezet. Dat de zogenaamde boskaart – de manier om de zonevreemde bossen beter te beschermen – sneuvelde in 2017,¹² maakte het plaatje niet fraaier. Het decreet dat hiervoor alsnog een oplossing diende te bieden, geraakte uiteindelijk niet goedgekeurd net vóór het einde van de vorige legislatuur. Een negatief advies van de RvS omtrent de eventuele toepasbaarheid van de Plan-MER-richtlijn stak hier een stokje voor.¹³

Xenofobie in het bos?

Tegen die achtergrond mag het niet verbazen dat elke bomenkap tegenwoordig met argusogen wordt bekeken. Het werd haast een emotionele kwestie. Daarbij werden de ‘klassieke’ actoren niet gespaard. Vzw Natuurpunt, Vlaanderens grootste natuurorganisatie, was al eerder door toenmalig minister Schauvliege weggezet als ‘de grootste ontbopper’ van Vlaanderen.¹⁴ In zekere zin klopt dat ook: de natuurorganisatie zet ook in op de creatie van nieuwe habitats, waardoor soms bomen moeten sneuvelen. Deze organisatie kreeg meerdere keren de toorn van menig actiecomité over zich wanneer zij bomen wou kappen in functie van de ontwikkeling van andere na-

tuurtypes. Zo moet Vlaanderen in bepaalde ‘speciale beschermingszones’ – i.e. de Vlaamse delen van het Europese Natura 2000-netwerk – verplicht werk maken van de instandhouding maar ook het herstel van bepaalde habitattypes. Dat gaat niet steeds om boshabitats. Zo moet Vlaanderen ook heel wat extra oppervlakte van bepaalde heide- en graslandhabitats creëren om deze habitats terug in een gunstige staat van instandhouding te krijgen. En in sommige gevallen kiest de overheid of vzw Natuurpunt er dan voor om minder biologisch waardevol bos te laten sneuvelen in functie van dit natuurherstel. Het gaat dan in vele gevallen over bossen waar heel wat uitheemse exoten, zoals grove dennen, lorken en Amerikaanse eiken, te vinden zijn en waar bijvoorbeeld opportuniteiten bestaan voor het herstel van andere habitats.

Het gaat in dergelijke gevallen niet om een klassieke ontbossing, want daarbij verdwijnt het bos definitief en wordt er een andere bestemming aan gegeven, zoals bijvoorbeeld industriegebied.¹⁵ Soms gaat het om een kaalslag, wanneer men aan het bosbestand geen andere functie geeft.¹⁶ Maar dergelijke grootschalige kappingen stoten vaker op maatschappelijk onbegrip. Bomen kappen in een tijd waarin we net massaal moeten investeren in meer natuur die extra CO₂ kan capteren, lijkt contradictorisch. Men werpt op dat de technocratische besluitvorming weinig ruimte tot inspraak biedt. Er vindt vaak ook erg weinig communicatie plaats over het wat en waarom van bepaalde kaalkappingen, waardoor er bijkomend onbegrip ontstaat. Met als gevolg dat er het voorbije jaar in de pers een interes-

sant debat is ontstaan omtrent de zin en onzin van bomen kappen, waarbij de spelers in beide kampen bijna van positie leken te zijn gewisseld. Organisaties als BOS+¹⁷ en vzw Natuurpunt¹⁸ staken plots tijd en moeite in het uitleggen waarom kappingen in bepaalde gevallen – met name bosbeheer – wel gerechtvaardigd zijn, terwijl burgers zich verenigden in vzw's om in rechte

11 Uiteindelijk is het RUP vernietigd omdat het art. 6, derde lid Habitatrictlijn niet respecteerde. Het hield onder meer geen rekening met de effecten van een eerdere ontbossing uit 2019 (cumul). Zie RvS 20 maart 2018, nr. 241.048, vzw BBL Vlaanderen.

12 X, “Na alle ophef: minister-president Bourgeois gooit boskaart in de vuilnisbak”, *Het Laatste Nieuws* 19 mei 2017, <https://www.hln.be/geld/economie/na-alle-ophef-minister-president-bourgeois-gooit-boskaart-in-de-vuilnisbak-a262980a/> (geraadpleegd op 10 april 2020).

13 X, “Vlaamse Regering krijgt betonstop deze legislatuur niet meer goedgekeurd”, *VRT NWS* 1 maart 2019, <https://www.vrt.be/vtrnws/nl/2019/03/01/betonstop-raakt-deze-legislatuur-niet-meer-goedgekeurd/> (geraadpleegd op 10 april 2020).

14 X, “Schauvliege: Probleem is dat Natuurpunt ontbost zonder compensatie”, <https://radio1.be/schauvliege-probleem-dat-natuurpunt-ontbost-zonder-compensatie> (geraadpleegd op 10 april 2020).

15 Art. 4, 15° Bosdecreet.

16 Art. 4, 12° Bosdecreet.

17 Zie bv. BOS+, “Bomen kappen... Moet kunnen!”, <https://www.bosplus.be/k/nl/n167/news/view/21480/12551/revue-bomen-kappen-moet-kunnen.html> (geraadpleegd op 10 april 2020).

18 Zie bv. VZW NATUURPUNT, “Bomen kappen in tijden van klimaatverandering”, <https://www.natuurpunt.be/nieuws/bomen-kappen-tijden-van-klimaatverandering-20191204> (geraadpleegd op 10 april 2020).



bepaalde kappingen te bestrijden.¹⁹ Men maakt daar soms gewag van ‘bomenracisme’. En met succes, want in juli 2019 haalden ze hun eerste slag thuis bij de RvS. De kap van zo’n 10.000 bomen in het Vagevuurbos, gelegen in het West-Vlaamse Wingene, door het Agentschap voor Natuur en Bos werd geschorst bij uiterst dringende noodzakelijkheid. En ook in de herfst volgde er nog een tweede succes voor een reeks kapmachtigingen verspreid over de hele provincie West-Vlaanderen.

Van Polen tot Wingene: artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn als hefboom?

Halfweg mei 2019 raakte bekend dat het Agentschap voor Natuur en Bos stevig de bijl wou zetten in de Vagevuurbossen in Wingene. 11.000 bomen zouden worden geveld en een gebied

van 5,4 hectare zou worden omgevormd tot heidegrond. Door het bos uit te dunnen zou er licht worden gecreëerd voor de andere bomen. Daarnaast zal de heidevegetatie zorgen voor een rijkere biodiversiteit, zo was de visie van het ANB. Na protest staken ze de plannen voor de heide in de koelkast en werd het te kappen aantal bomen teruggebracht tot 7.314. Maar dat mocht niet baten, ook deze kapmachtigingen werden aangevochten.

Interessant genoeg halen de buurtbewoners hun slag niet thuis met een beroep op de geschonden inspraakverplichtingen, maar wel met de zogenaamde habitattoets en VEN-toets. De Vagevuurbossen zijn immers afgebakend als speciale beschermingszone en vormen ook een onderdeel van het Vlaams Ecologisch Netwerk.

Dit houdt in principe in dat bij vergunningverlening een strikte inhoudelijke beoordeling moet gebeuren in functie van de impact van de kappingen op de beschermde natuurwaarden in het gebied. Vanuit de invalshoek van de Europese Habitatrichtlijn is er weliswaar voorzien dat beheerswerken onder bepaalde voorwaarden kunnen worden vrijgesteld van een voorafgaande beoordeling in het kader van de habitattoets,²⁰ maar die uitzonderingsclausule moet strikt worden

19 Zie bv. X, “Ten strijde tegen xenofobie in het bos”, *De Standaard* 5 augustus 2011, <https://www.standaard.be/cnt/243dm7o3> (geraadpleegd op 10 april 2020).

20 Plannen die verband houden met het beheer van gebieden kunnen ingevolge art. 6, derde lid Habitatrichtlijn worden vrijgesteld van een passende beoordeling.

ingevuld. Dit bleek al eerder uit een inbreukprocedure tegen Frankrijk, waarin in enkel werken die direct en exclusief verband hielden met het beheer van een gebied via deze uitzonderingsclausule konden worden uitgesloten van een voorafgaande beoordeling. Gemengde zaken, zoals bouwwerken die zijn afgetoetst aan voorafgaande natuurdoelendocumenten, vallen hier naar het oordeel van het Hof van Justitie niet onder.²¹ In zijn uitspraak omtrent het Poolse Białowieża-oerbos gaf het Hof van Justitie aan dat beheersactiviteiten die gericht zijn op meer houtoogst niet kwalificeren als werken die een direct verband houden met het beheer van het gebied.²² Ook de Europese Commissie pleit voor een restrictieve invulling van deze exceptiegrond: wat voor één habitattype voordelig kan zijn, kan immers voor bepaalde andere soorten schadelijk zijn.²³ De vrijstellingsclausule staat overigens ook met zoveel woorden vermeld in artikel 36ter van het Natuurdecreet.²⁴

Wat er ook van zij, de recente rechtspraak omtrent de Poolse kappingen in het Białowieża-oerbos, waarbij het volgens Polen in wezen ook ging om maatregelen die nodig waren in functie van de instandhoudingsdoelstellingen van het betrokken gebied, onderlijnde het strikte karakter van die beoordeling.²⁵ De toestemming voor een plan of project in de zin van artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn kan slechts worden verleend indien de bevoegde instanties de zekerheid hebben verkregen dat geen blijvende schadelijke gevolgen zullen optreden voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.²⁶ Dit geldt ook

in de context van bosbeheer en kappingen.²⁷ Aan die specifieke toestemmingsvereiste is voldaan wanneer er wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaat over het feit dat dergelijke gevolgen ontbreken.²⁸ In deze bepaling ligt dus het voorzorgsbeginsel besloten, zodat op efficiënte wijze kan worden voorkomen dat beschermde gebieden worden aangetast als gevolg van plannen of projecten.²⁹ Met een minder streng toestemmingscriterium zou de met deze bepaling beoogde verwezenlijking van de doelstelling van bescherming van de gebieden niet even goed kunnen worden gegarandeerd. De bevoegde nationale instanties mogen derhalve geen toestemming verlenen voor ingrepen die de ecologische kenmerken van gebieden met typen natuurlijke habitats van communautair belang of prioritaire typen natuurlijke habitats blijvend in gevaar dreigen te brengen. Dat zou met name het geval zijn wanneer een ingreep zou kunnen leiden tot het verdwijnen of het gedeeltelijk en onherstelbaar vernietigen van een dergelijk type natuurlijke habitat in het betrokken gebied.³⁰ Volgens vaste rechtspraak van het Hof van Justitie en de RvS mag bij het verlenen van toestemming voor de uitvoering van het project wetenschappelijk gezien redelijkerwijs geen twijfel meer bestaan dat er geen schadelijke gevolgen zullen zijn voor de natuurlijke kenmerken van het betrokken gebied.³¹ Zoals genoegzaam bleek uit het arrest van het Hof van Justitie omtrent het Poolse oerbos, moet een passende beoordeling volledig zijn en gestoeld zijn op de meest relevante en actuele wetenschappelijke informatie over het gebied.³²

Een gelijkaardig strikte beoordeling dient te gebeuren in functie van de mogelijke impact op het VEN-gebied op basis van de VEN-toets uit artikel 26bis van het Natuurdecreet. Hier ligt de focus niet zozeer op mogelijke 'significante' schade in het licht van instandhoudingsdoelstellingen. Er speelt geen schadedrempel, zoals ook

21 HvJ 4 maart 2010, Commissie/Frankrijk, nr. C-241/08, ECLI:EU:C:2010:114, par. 46 e.v.

22 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 122 e.v.

23 EUROPESE COMMISSIE, *Leidraad beheer Natura 2000-gebieden: artikel 6 Habitatrichtlijn*, 2018, 26 e.v.

24 H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Diegem, Kluwer, 2011, 198-199.

25 Zie hierover meer uitgebreid L. BRAET en H. SCHOUKENS, "Europese rechters in de bres voor het laatste oerbos van Europa", *TOO* 2018, 70-82.

26 H. SCHOUKENS, K. DE ROO en P. DE SMEDT, *Handboek natuurbehoudsrecht*, Diegem, Kluwer, 2011, 205-207.

27 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 117 e.v.

28 Zie in die zin HvJ 11 april 2013, Sweetman e.a., nr. C258/11, EU:C:2013:220, par. 40, en HvJ 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, nr. C243/15, EU:C:2016:838, par. 42.

29 HvJ 11 april 2013, Sweetman e.a., nr. C258/11, EU:C:2013:220, par. 41, en HvJ 21 juli 2016, Orleans e.a., nr. C387/15 en C388/15, EU:C:2016:583, par. 53.

30 HvJ 24 november 2011, Commissie/ Spanje, nr. C404/09, EU:C:2011:768, par. 163, en HvJ 11 april 2013, Sweetman e.a., nr. C258/11, EU:C:2013:220, par. 43.

31 HvJ 26 oktober 2006, Commissie/Portugal, nr. C239/04, EU:C:2006:665, par. 24, en HvJ 26 april 2017, Commissie/Duitsland, nr. C142/16, EU:C:2017:301, par. 42.

32 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 128 e.v.



al eerder bleek uit de rechtspraak.³³ Bij een VEN-toets gaat het erover dat men geen toestemming mag geven voor activiteiten die onvermijdbare en onherstelbare schade aan het VEN veroorzaken. Hierbij omvat onvermijdbare schade *'de schade die men hoe dan ook zal veroorzaken, op welke wijze men die activiteit ook uitvoert'*. Is deze onvermijdbare schade *'herstelbaar'*, dan mag deze wel worden veroorzaakt.³⁴ Maar dit herstel moet wel worden opgevat als een *'herstel van de schade (...) op de plaats van beschadiging met een kwantitatief en kwalitatief gelijkaardige habitat als deze die er voor de beschadiging aanwezig was'*.³⁵ Overigens lijkt bij de VEN-toets uit artikel 26bis van het Natuurdecreet geen expliciete uitzondering te zijn voorzien voor kappingen in functie van bosbeheer.³⁶

De RvS komt in het arrest van 22 juli 2019 m.b.t. de Wingense Vagevuurbossen dan ook redelijk eenvoudig tot de conclusie dat de VEN-toets niet naar behoren was doorgevoerd. Noch lag er een passende beoordeling naar de eventuele betekenisvolle aantasting van de speciale beschermingszone voor. Daarbij stipt de Raad ook nog eens terecht aan dat de afwezigheid van een passende beoordeling niet een loutere vormvereiste betreft: het gaat om een 'specifiek onderzoek' met een inhoudelijke draagwijdte, waarbij de vigerende gebiedsspecifieke instandhoudingsdoelstellingen van doorslaggevend belang zijn.

In het tweede besproken arrest van 22 november 2019 halen de verzoekers, die zich ondertussen gegroepeerd hadden in een vzw 'Bescherm

33 RvS 8 juni 2017, nr. 238.444, Ragolle. Dat de VEN-toets op dit punt iets stringenter lijkt geformuleerd dan de habitattoets, is niet strijdig met art. 10 en 11 Gw. Het GwH heeft in een arrest van 27 juni 2019 benadrukt dat niet-betekenisvolle maar herstelbare schade wel degelijk kan worden toegestaan mits toepassing van art. 26bis Natuurdecreet. In die zin is het dus niet zo dat op basis van de VEN-toets een vergunningsweigering zich opdringt bij de minste schade aan de natuur. Zie GwH 27 juni 2019, nr. 103/2019.

34 GwH 27 juni 2019, nr. 103/2019.

35 Parl.St. VI.Parl. 2001-02, stuk 967, nr. 1, 17-18.

36 In het Maatregelenbesluit van 21 november 2003 lijken ook geen expliciete uitzonderingen voorzien voor kappingen en kaalslag. Meer nog, ingevolge art. 25, § 1 Natuurdecreet moeten overheden in VEN-gebieden werk maken van natuurgericht bosbeheer. Wel zitten in art. 20 e.v. Maatregelenbesluit algemene ontheffingen voor ecologisch waterbeheer en het normale gebruik en het onderhoud van de infrastructuur.

de bomen en de natuur', opnieuw hun gram bij de RvS in verband met een reeks kappingen in bossen verspreid over de hele provincie West-Vlaanderen. Opnieuw wordt de kapmachtiging vernietigd omwille van aperte motiveeringsgebreken, al valt op dat de RvS ditmaal zelfs geen steun nodig heeft van de Habitatrichtlijn om te besluiten tot een schorsing.

Eén conclusie lijkt dus al gewettigd. Het Agentschap voor Natuur en Bos moet dringend aan de slag met de motivering en onderbouw van kapmachtigingen, al zeker wanneer die kapmachtigingen betrekking hebben op bos gesitueerd binnen speciale beschermingszones en/of VEN-gebieden. Ik wil nu niet zover gaan om de voorliggende kappingen gelijk te stellen met de Poolse ontbossingspraktijken – volgens Polen waren die noodzakelijk ter bescherming van het Białowieża-oerwoud tegen de letterzetter (een schorskever) – maar op zijn minst had de Poolse overheid nog de moeite gedaan een en ander wetenschappelijk te onderbouwen. Nu is het wel zo dat die Poolse wetenschappelijke studies met een serieuze korrel zout dienden te worden genomen: helemaal objectief waren ze niet, zoals ook uiteindelijk werd geoordeeld door het Hof van Justitie.³⁷ Men kan zich de vraag stellen of in de Vlaamse context niet vooral sprake was van een zekere laksheid. Als de bebossingen effectief kaderen in functie van het instandhoudingsbeleid, dan is het een koud kunstje om dit ook ter dege te motiveren in de kapmachtigingen. Temeer nu er in de habitattoets daartoe zelfs een expliciete vrijstellingsgrond is voorzien. Als er een risico speelt op significante effecten, dient men een passende

beoordeling uit te voeren. Mogelijk vermijdbare schade aan vogelsoorten en andere beschermde diersoorten, die expliciet worden beschermd ingevolge artikel 5, eerste lid van de Vogelrichtlijn en artikel 12, eerste lid van de Habitatrichtlijn, kan worden gemitigeerd door rekening te houden met het tijdstip van de werken.³⁸ Zelfs wanneer het gaat over soorten die algemeen voorkomen in de betrokken bossen³⁹ of om soorten waarvan de populatie nog is toegenomen.⁴⁰ Voor zover men de schade niet kan voorkomen, zal alsnog een derogatie hiertoe op basis van het Soortenbesluit van 15 mei 2019 moeten worden aangevraagd. Daartoe zal men moeten motiveren dat er geen minder schadelijke alternatieven voorliggen en dat het bosbeheer kadert in functie van de instandhouding van de natuurlijke habitats en soorten.⁴¹ Kortom, hoewel de wet- en regelgeving hier en daar wel de nodige openingen lijkt te bevatten voor bosbeheerwerken, doet men er, gelet op de maatschappelijke commotie hierover, goed aan het zekere voor het onzekere te kiezen.

Effectieve rechtsbescherming

Het valt ook op dat de RvS in beide gevallen tot die beslissing komt in een procedure bij uiterst dringende noodzakelijkheid. Simpelweg wachten op de afwikkeling van de gewone schorsingsprocedure zou *in casu* ertoe leiden dat een groot deel van de bomen eenvoudigweg al gekapt zouden zijn. Met andere woorden, effectieve rechtsbescherming lijkt te primeren. Dit sluit ook aan bij de eerdere rechtspraak over het Poolse oerbos, waar de visie van het Hof van Justitie ook al erg progressief was wanneer het ging over het al dan niet tolereren van een tijdelijke aan-

tasting van Europees beschermde natuur.⁴² Men verwees naar de relevantie van het voorzorgsbeginsel bij de toepassing van de kortgedingprocedure die door de Europese Commissie werd opgestart tegen Polen.⁴³ Ook werd Polen uiteindelijk door het Hof van Justitie een dwangsom opgelegd in afwachting van de definitieve uitspraak ten gronde in de inbreukprocedure.⁴⁴ Dat was tot dan toe eerder uitzonderlijk, al valt het op dat het Hof van Justitie net meegaander lijkt bij de beoordeling van kortgedingprocedures die betrekking hebben op Europees beschermde natuur.⁴⁵

37 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 128 e.v.

38 Ook in de zaak omtrent het het Białowieża-oerwoud boog het Hof zich ook over de toepassing van art. 12, eerste lid Habitatrichtlijn en art. 5, eerste lid Vogelrichtlijn. Het Hof aanvaardde de principiële toepasbaarheid van beide bepalingen op bosbeheerwerken (HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 230 e.v.).

39 HvJ 17 april 2018, Commissie/Polen, nr. C-441/13, ECLI:EU:C:2018:255, par. 237.

40 *Ibid.*, par. 262.

41 Zie omtrent het Soortenbesluit meer uitgebreid H. SCHOUKENS, "Het soortenbesluit van 15 mei 2009: waait er een nieuwe wind door het natuurbehoudsrecht?", *TMR* 2010, 556-610.

42 Zie hierover L. BRAET en H. SCHOUKENS, "Europese rechters in de bres voor het laatste oerbos van Europa", *TOO* 2018, 79-81.

43 Besch. vicepresident HvJ 27 juli 2017, Commissie/Polen, nr. C-441/17, EU:C:2017:622.

44 Besch. HvJ 20 november 2017, Commissie/Polen, nr. C-441/17, ECLI:EU:C:2017:877.

45 Zie bv. Besch. president HvJ 24 april 2008, Commissie/Malta, nr. C-76/08 R, ECLI:EU:C:2008:252.



In elk geval ligt een en ander ook in lijn met de recentere rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent rechtsbescherming voor de nationale rechter. In een Slovaakse zaak omtrent Natura 2000 uit 2016 benadrukte het Hof van Justitie expliciet dat nationale rechters moeten zorgen voor effectieve rechtsbescherming in zaken waar een schending van de Europese Habitatrichtlijn wordt opgeworpen.⁴⁶ Het Hof van Justitie koppelde dit deels vast aan artikel 9, tweede lid van het Verdrag van Aarhus, maar evenzeer aan artikel 47 van het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie. In de recentere rechtspraak van de Raad voor Vergunningsbetwistingen (RvVb) valt ook op dat een schorsingsverzoek sneller wordt ingewilligd in gevallen over het

kappen van bomen.⁴⁷ De rechtspraak in de geannoteerde zaken pas hier perfect in, al gaat het *in casu* wel deels om handelingen die volgens de overheid zelf net kaderen in het instandhoudingsbeleid. Maar het was dan wel haar taak om dit duidelijk te motiveren in de voorliggende beslissingen, en daar liep het fout.

Aarhus via the backdoor?

Maar tot nu toe is het nog niet over de crux van de zaak gegaan, met name de eis tot meer inspraak en participatie in het bosbeleid. Dan komt men haast automatisch uit bij de tweede pijler van het Verdrag van Aarhus.⁴⁸ Ingevolge artikel 6 van het Verdrag van Aarhus dienen de verdragsstaten de nodige inspraak te voorzien bij

een reeks grootschalige projecten die opgelijst staan in bijlage I bij dit verdrag. Het gaat daarbij om activiteiten zoals de exploitatie van kerncentrales, grote wegenbouwprojecten of de bouw van vliegvelden. Het kappen of

46 HvJ 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, nr. C243/15, EU:C:2016:838, par. 53-55.

47 Zie bv. RvVb 27 maart 2018, nr. RvVb/S/1718/0697, Sels e.a. (deze zaak handelde over een parktuin).

48 Verdrag betreffende toegang tot informatie, inspraak bij besluitvorming en toegang tot de rechter inzake milieuaangelegenheden, 25 juli 1998, 38 *ILM*, 517 (hierna: Verdrag van Aarhus). Dit verdrag werd aangenomen op 25 juni 1998 en trad in werking op 30 oktober 2001. Het werd in België omgezet bij wet 17 december 2002, BS 24 april 2003.

beheren van bossen staat niet expliciet vermeld in deze bijlage. Maar ook hier loont het om dieper te graven. Artikel 6, eerste lid, b) van het Verdrag van Aarhus schrijft verdragsstaten voor om ook participatie te voorzien voor activiteiten die – hoewel ze niet in bijlage I vermeld staan – evenzeer significante effecten op het leefmilieu kunnen hebben. In de *Guidance* bij het Verdrag van Aarhus wordt in dat verband benadrukt dat het aan de lidstaten is om hiervoor een soort beoordelings- of screeningsmechanisme in te stellen.⁴⁹ Dit kan eventueel worden afgestemd op de screeningspraktijk voor projecten die vermeld staan in bijlage II bij de Project-MER-richtlijn. Sowieso speelt het voorzorgsbeginsel hier een primordiale rol. Men kan dan ook gemakkelijk hard maken dat grootschalige kappingen binnen Natura 2000-context hier alsnog onder zouden vallen. Door te oordelen dat een passende beoordeling noodzakelijk is, lijkt ook de RvS dit impliciet te onderkennen. Bovendien heeft ook het Hof van Justitie in de hoger vermelde Slowaakse zaak zelf al de link gelegd tussen artikel 6, derde lid van de Habitatrichtlijn en artikel 6, eerste lid, b) van het Verdrag van Aarhus. In die zaak ging het over een wildfokkerij in Natura 2000-gebied. Ondoordachte kappingen kunnen vast even schadelijk zijn als wildfokkerijen.⁵⁰ Op heden voorziet de procedure voor kapmachtigingen uit het Bosdecreet nochtans niet in een openbaar onderzoek, waardoor Vlaanderen lijkt te kort te schieten aan zijn verplichtingen onder het Verdrag van Aarhus.⁵¹

Maar ook de verwijzing naar oudere bosbeheerplannen als rechtvaardig-

gingsgrond voor bepaalde kappingen lijkt problematisch. Want vormen zulke plannen dan geen plannen en programma's zoals bedoeld in artikel 7 van het Verdrag van Aarhus? Deze bepaling legt de verdragsstaten de verplichting op om 'de voorbereiding van plannen en programma's betrekking hebbende op het milieu' te onderwerpen aan een inspraakprocedure waarvan het de modaliteiten vastlegt. Meer bepaald dienen passende praktische en/of andere voorzieningen voor inspraak voor het publiek te worden getroffen, binnen een transparant en eerlijk kader, na het publiek de benodigde informatie te hebben bezorgd. Nu is het wel zo dat men kan voorhouden dat bosbeheerplannen deels gericht zijn op het behalen van instandhoudingsdoelstellingen. Maar waar dit eventueel zou kunnen onderbouwen dat geen passende beoordelingsplicht speelt – hetgeen minder waarschijnlijk lijkt indien sprake is van grootschalige kappingen –, is in elk geval sprake van een plan of programma in de zin van artikel 7 van het Verdrag van Aarhus. *Mutatis mutandis* kan ook worden verwezen naar het arrest van het Grondwettelijk Hof van 28 april 2016, waarin het Hof oordeelde dat de Natura 2000-managementplannen wel degelijk als dergelijke programma's kwalificeren. Deze uitspraak leidde uiteindelijk tot de invoering van een participatieprocedure in het Natuurdecreet voor de vermelde plannen.⁵² Het is niet uitgesloten dat men in het kader van hangende procedures tegen kappingen via de wettigheidsexceptie van artikel 159 Gw. alsnog zal proberen om bosbeheerplannen die vroeger zijn aangenomen zonder voorafgaande inspraak onwettig te laten verklaren.

Bezint eer ge ...

De conclusie bij dit alles zou moeten luiden dat het maatschappelijke debat rond bosbeheer *in flux* is. Met het voorzien van meer inspraak in de wetgeving zou men een aantal van de gevoeligheden kunnen ondervangen. Of dit alles zaligmakend is, zal nog moeten blijken. Op facebook deelde men vorig jaar in natuurmiddens nogal gretig de *post* met de titel 'Sterf dan toch uit, k*tvlin-ders!'. In deze *post* uitte men op redelijk compromisloze wijze een frustratie omtrent de 'emotionalisering' van het debat omtrent bomen. Men stelt er dat de vzw Bescherm bomen en natuur onvoldoende kennis heeft van ecologie. Het verzet tegen de kap voor de corridor van 7,2 hectare van sparren in het Drongengoed, ter bescherming van een van de laatste vier populaties van de aardbeivlinder in Vlaanderen, deed de gemoederen hoog oplopen. De aardbeivlinder heeft ruimte nodig en lijdt ook aan een teveel aan stikstof in de Vlaamse natuur. Zonder open ruimten in het bos is hij ten dode opgeschreven. Zulke kansen voor bedreigde topnatuur mag men niet laten liggen, zo luidt de these. Langs de andere kant van het spectrum valt evenzeer een erg emotioneel geladen discours op wanneer er uitheemse bomen zouden verdwijnen. Dat onderzoek ondertussen aantoonde dat bomen met elkaar communiceren en er in sommige jurisdicties rechten aan

49 UNECE, *The Aarhus Convention, an Implementation Guide*, 2nd Edition, 2014, 132-133.

50 HvJ 8 november 2016, Lesoochranárske zoskupenie VLK, nr. C243/15, EU:C:2016:838, par. 47.

51 Art. 93 en 96 Bosdecreet.

52 GwH 28 april 2016, nr. 57/2016, overw. B.12.2.

de natuur worden gegeven, maakt dat de eertijds 'objectieve' benadering van de natuur het moeilijk heeft. De echte waarheid ligt natuurlijk in het midden. Beide kampen in het debat hebben een punt. Ecologen en bosbeheerders moeten aanvaarden dat grootschalige ingrepen in het bos ook moeten worden onderworpen aan de eisen inzake transparantie en participatie die ook elders in het omgevingsrecht gelden. Het natuurbeschermingsrecht bevat wel enige marge, maar juridisch gezien ligt het minder evident om grootschalige kappingen vrij te stellen van een voorafgaande ecologische beoordeling én motivering. Vice versa moet men ook oog durven hebben voor het ruimere ecologische plaatje. Onaangeroerde wilde wouden zijn ecologisch erg waardevol, maar bosbeheer zal in onze streken altijd deel uitmaken van het takenpakket van het Agentschap voor Natuur en Bos. Ook in natuurlijke omstandigheden – bijvoorbeeld bij een bosbrand – ontstaan er open plekken in het bos. En in het vigerende recht is het kappen van een boom steeds toegestaan mits voorafgaande omgevingsvergunning (hoogstam) of machtiging (in bos gelegen). Zelfs wanneer men zou aannemen dat bomen 'rechten' zouden hebben, zal het in se niet uitgesloten zijn om onder restrictieve voorwaarden bomen te kappen. Wel wordt de focus dan anders en de marge allicht nog beperkter.⁵³

Anders gesteld, kan het recht hier een deel van de oplossing bieden door een kader inzake inspraak en participatie aan te reiken. De marsorder is duidelijk: niet louter informeren, maar ook buurtbewoners laten participeren bij grootschalige ontbossingen. Wat met

de input verder gebeurt, valt uiteraard nog te bezien. Participatie staat niet steeds gelijk aan medebeslissingsrecht. Dat in deze coronatijden mensen nog meer gaan wandelen in buurtbossen, maakt dat iedereen wel een visie heeft over een bos. En sommige mensen begrijpen niet waarom exoten in deze tijd nog mogen worden gekapt. Maar in hoeverre zal men geneigd zijn emotionele inspraakreacties echt au sérieux te nemen bij een inspraakprocedure? Juridisch gezien zou men kunnen voorhouden dat dit soort argumentatie geen bijkomende motivering vergt binnen een omgevingsrechtelijke context. Maar men merkt dat ook in juridische én wetenschappelijke middens de intrinsieke waarde van natuur en planten aan belang wint. Ook filosofisch bekeken is het overigens niet steeds eenvoudig om een onderscheid te maken tussen ratio en emotie.

Ecologen doen er mijns inziens in elk geval goed aan om deze maatschappelijke reflexen proactief te ondervangen: goed communiceren en uitleggen waarom in bepaalde gevallen alsnog voor boskap wordt geopteerd. De tijd dat men vlotjes meerdere hectaren bos laat verdwijnen voor andere natuur lijkt voorbij. Fasering kan hier deels soelaas brengen. Eventueel kan men gebruikmaken van het afwegingskader dat eertijds is voorgesteld door Pieter Vangansbeke.⁵⁴ Deze bio-ingenieur stelde voor om klassieke ontbossingen (van bos naar beton) zoveel mogelijk aan banden te leggen maar toch een zekere souplesse te behouden voor bosbeheer (groen licht) en ontbossing voor natuur (oranje licht). Wat er ook van zij: de kloof tussen ecologen en bosgebruikers moet dringend worden

gedicht. Hopelijk heeft het Agentschap voor Natuur en Bos de juridische hints begrepen en richt het de steven richting een nog meer gedragen en participatief bosbeleid in Vlaanderen de komende decennia.

Hendrik Schoukens

⁵³ Zie hierover meer uitgebreid H. SCHOUKENS, "Waarom het toekennen van rechten aan de natuur nog niet zo'n gek idee is: op naar een juridische *reboot* in het Antropoceen?", *TMR* 2020 (ter publicatie).

⁵⁴ P. VANGANSBEKE, "Erisnood aan bijkomend bos, maar toch kan bomen kappen in het bos niet altijd kwaad", <https://www.knack.be/nieuws/belgie/er-is-nood-aan-bijkomend-bos-maar-toch-kan-bomen-kappen-in-het-bos-niet-altijd-kwaad/article-opinion-1529265.html> (geraadpleegd op 10 april 2020).